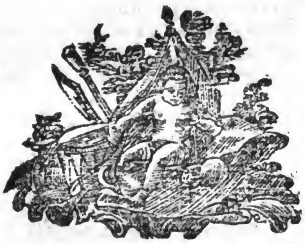
ANALISI

Del fedecommesso di Ferrante Piccolomini

E DE' DRITTI

Vi rappresenta D. Tiberio Piccolomini.



BIBLIOTECA NAZIONALE NAPOLI

ANALISI

AL difensore di D. Marianna Vanzulli nella sua prima scrittura data alla luce all'uopo della causa, parlando del fedecommesso di Ferrante Piccolomini, piacque limitare la sua difesa, esaminando soltanto la materialità della scrittura, e il modo, con cui si era imposto il gravame sul feudale. Parve così convinto però, che in quella carte era scolpitamente espressa la chiamata, che niente si occupò se il fedecommesso tuttavia durava, o era estinto. Parve adunque convenirne. Essendo poi la causa nella vigilia della decisione, ha dato fuori una nuova scrittura, nella quale poco fidando sù di quello, che avea escogitato la prima volta, si è rivolto a sostenere, che il fedecommesso è caducato, ed estinto. Un apparecchio moltiplice di teorie, e di dottrina egli chiama destramente in suo ajuto. Infiniti articoli risveglia per dare più vigore al suo vacillante assunto. Quanti argomenti ei propone *divitias sui ingenii* ! come dice Cicerone di Crasso. Egli si lusingava a tal modo sgomentarci, e sorprenderci. Ma i suoi sforzi riusciranno infruttuosi. Noi ci apparecchiamo a combattere con più di forza i suoi novelli argomenti, e siamo lieti altresì, che la perspicacia del Supremo Magistrato saprà supplire ove da noi si mancasse. Ecco dunque l'oggetto delle nostre cure ulteriori.

A OBIE-

OBIEZIONE.

IL riverito contradittore per dimostrare, che la grazia contenuta nella prammatica 33. *de feudis* non comprende, nè favorisce i feudatarj esteri, và dicendo così: Non dee recar meraviglia, che talvolta i forestieri feudatarj non godono di quei vantaggiosi dritti, che godono i baroni, che risseggono nel Regno. Simili differenze incontriamo in altri rapporti feudali. Se taluno voglia vendere un feudo ad una persona, che faccia domicilio nel Regno, basta l'assenso *in forma comuni*, che una volta s'interponeva dal Vice Rè. Se poi voglia vendersi ad un forestiere, non basta l'assenso *in forma comuni*; ma si richiede indispensabilmente l'assenso *in forma specifica*. Ecco dunque, che i forestieri non sempre godono delle grazie, e privilegj conceduti a' nazionali. Ecco perchè, egli conchiude, se la grazia contenuta nella prammatica fù indrizzata a favorire *nobiles, & barones Civitatis & Regni*, cotesta espressione non può, nè dee comprendere i forestieri.

RISPOSTA.

IO non sò intendere, come il contradittore voglia contradire una teoria risaputa da tutti, cioè, che le leggi regolatrici delle successioni *respiciunt rem, & non personam*. Le consuetudini napoletane, abbenchè *sint pacta civium*, come elegantemente dice il Napodano, e quindi obligano i soli cittadini, pur non pertanto, se taluno forestiere avesse beni siti nel distretto, deve serbare i regolamenti prescritti dalle consuetudini. E perchè? La ragione è agevole ad intendersi. Quando la facoltà di disporre conceduta alla persona riguarda *certas res alibi sitas*, la disposizione dee regolarsi secondo le leggi, ò usanze del luogo, ove è situata la roba. Così decise il S. C. presso il de Franchis (1), e così si giudica ogni gior-

(1) *De Franch. decis.* 552. *num.* 22.

giorno. E' cosa, che i novizj del Foro non ignorano. Ma perchè il dottissimo contradittore per ajutar sua causa *fluctus in simpluvio movet*, bisogna, che si accerti meglio colle dottrine. L'erudito, e profondo Errico Coccei nel suo bel trattato *de fundata in territorio, & plurium locorum concurrente potestate* ci fa sapere, come un principio ricevuto nel dritto politico delle nazioni, che ove si tratti di accertare le facoltà della persona che dispone, deve prendersene la norma, e la misura dalle leggi, che sono nel luogo, ove è situata la roba, di cui si dispone. *Contra facultas disponendi, etsi soli personæ concessa, est tamen conjuncta cum jure rerum, quin ipsa de rebus disponendi facultas, quæ tribui de rebus alibi sitis non potest, atque hinc de forma actus, & dispositionis jus decidetur ex legibus loci, ubi sit:* DE FACULTATE PERSONÆ, EX LEGIBUS LOCI, UBI RES SITÆ SUNT (1). Dippiù da noi si è dimostrato nell'allegazione in istampa, che con tutta proprietà si dicono feudatarj del Regno coloro, che quantunque forestieri, ed in alieni dominj soggiornassero, posseggono feudi in questo Regno. Imperciocchè se in rapporto a' pesi, e prestazioni si considerano come feudatarj del Regno, e vi soggiacciono al pari degli altri, qual ragion vi sarebbe di non riputarli per tali in tutto ciò, che riguarda il loro favore? Sarebbe questa una idea tutta assurda, ed irragionevole. E' massima di natura, che *eum sequi debent commoda, quem sequentur incommoda*. Ricordiamoci, che ne' tempi passati, ne' straordinarj bisogni di guerra, si è riscosso da' Baroni il cavallo montato. Da questo peso non sono andati esenti i feudatarj esteri, che aveau feudi nel Regno. Pretender dunque, ch'essi sian feudatarj in tutto ciò che vi ha di odioso, ed escluderli da questa classe per tutto ciò, che possa tornare a loro vantaggio, sembra la più strana, ed esorbitante cosa, che possa mai udirsi.

Niente conclude l'esempio arrecato dal contradittore circa l'assenso in forma specifica, che và richiesto, allorchè si

(1) *Coccei. Exer. Curios. disp.* 54. §. 18. *vol.* 1.

venda un feudo ad un foreſtiere. Queſto esempio non pruova nè punto nè poco, ed ha che far tanto alla causa, quanto la luna co' granchi. Allorchè si vende un feudo, la disciplina vegliante del governo deve esserne istruita particolarmente. Eccone la ragione. Nel passaggio di un feudo da una ad altra famiglia per via di alienazione, interessa il Principe sapere, se la famiglia, a cui passa, sia leale, e fedele, e se abbia per se quel distinto attaccamento, onde avere giusta confidenza in essa. Queſto si verifica in tutte le alienazioni. Ma allorchè la vendita si faccia a favore di un foreſtiero, vi è una ragione di più, per la quale il governo dee prenderne una cura più distinta, ed un esame più severo. Tra sudditi tutti si presumono ossequiosi, e rispettosi al governo. La polizia vegliante osserva la condotta di ciascuno. Il freno della legge mantiene tutti sommessi al buon ordine. Ma ove taluno stia in paese straniero, mancano queſti freni. Bisogna dunque, che si abbia una ~~ficurezza~~ scienza particolare, ed una intera sicurezza del merito, ed attaccamento della persona, e della famiglia, a cui il feudo passa; ecco perchè in queſto caso non basta l'assenso *in forma communi*, ma si richiede l'assenso speciale, *et in forma specifica*. Queſta ragione si raccoglie benissimo dallo spirito della feudalità, e dall' indole primitiva de' feudi, che io non saprei in miglior guisa esprimere, che colle parole del celebre Melchiorre Goldaſto. *Et hujusmodi naturæ videtur feudum esse, quia dans feudum non solum cogitavit de persona ejus, cui dat, sed de genere posterorum, quia in hoc considerando* QUIETAM, ET PACIFICAM FAMILIAM IN OSSEQUIUM SIBI ELIGIT (1).

Or che ha che fare tutto ciò coll' esercizio della grazia contenuta nella prammatica 33. *de feudis*? Coll' esercizio della grazia i feudi lungi di passare in famiglia sospetta si custodiscono viemmeglio, e si conservano nella famiglia, nella quale già sono, che fu l'unico oggetto de' voti de' feu-

(1) *Melchiorr. Goldaſt. de Monarchia S. R. I. Lib. I. Cap.* 187.

feudatarj. L'argomento adunque non regge. Fa vedere più tosto l'acume del difensore, che la bontà della causa, che ha impresa a sostenere.

Ma per meglio convincere l'avversario della vanità de'suoi sistemi, io gli rammento, che la disputa da lui promossa è più antica della Sibilla di Cuma, anzi fin da che fu promulgata la legge vi furono taluni, che impresero a sostenere, che la grazia quivi contenuta non favorisse i baroni esteri, che posseggono feudi in questo Regno. Ma il Tribunale non fece conto de' dubbj di costoro; ed il Rodoerio, che con particolar comentario spiega la citata prammatica, ne conviene di accordo. Egli però distingue tre esami. Il primo è se un estero avendo una estera immediata succeditrice, volesse dare un feudo a persona regnicola; egli inclina al dire, che la grazia allora non giova, e ciò per non far perdere al Re un vassallo. Se poi (ed è il secondo esame) un feudatario estero avesse una femmina estera immediata succeditrice, volesse dare un feudo a maschio regnicolo; ed in questo caso egli ammette l'esercizio della grazia, perchè è indifferente cosa per lo Sovrano avere o l'uno, o l'altra per vassallo. Se poi (ed è il terzo esame) un feudatario estero avesse una femina regnicola immediata succeditrice, e volesse in virtù della grazia preferire il maschio agnato ma estero, allora crede senz'alcun dubio potersi benissimo valere della grazia, perchè giova al Sovrano fare acquisto di un nuovo vassallo. Così giudiziosamente il Rodoerio: *Sane si articulus propositus habet admixtam rationem ſtatus, congruum videtur, ut non indiſtincte, sed cum discretione casuum decidatur sub sequentibus inspectionibus. Prima si exterus habens exteram immediatam succeditricem, vellet vigore gratiæ dare feudum agnato masculo de familia regnicolo, natum a Regis noſtri vassallo, & iſto casu ex quo Rex perderet vassallum exterum subintraret ratio ſtatus, cujus intuitu id facere extero feudatario, jure abnegare posse videtur. Secunda inspectio eſt, si feudatarius exterus habens fœminam exteram immediatam succeditricem, vellet vigore gratiæ dare feudum suo agnato masculo de familia pariter extero, & iſto casu, cum non perdatur;*

datur, sed permutetur vassallus, feudumque transeat de extero in exterum, videtur hoc posse fieri, quia si erat in potestate feudarii dare feudum feminæ exteræ suæ immediatæ succeditrici, quæ cum ipso feudo potuisset nubere viro regniculo, natura vassallo, per consequens a fortiori videtur, posse dare ipsum feudum masculo remotiori extero, qui succederet si fœmina non extaret. Tertia inspectio, cæteris omissis, est, si feudatarius exterus haberet fœminam regnicolam, immediatam, & proximam succeditricem, & vigore gratiæ dare vellet feudum agnato extero de familia, qui succederet, si fœmina non extaret, & isto casu procul dubio videtur, posse hoc fieri, quia hac via Rex acquirit vassallum exterum, quem abnegato usu gratiæ non esset acquisiturus (1). Da questa dottrina, che esibisce il sentimento ricevuto ne' nostri Tribunali, si raccoglie ad evidenza, che tranne il caso di preferirsi alla femina estera il maschio regnicolo, è sempre lecito al feudatario forastiere valersi del beneficio della grazia, e del favore contenuto nella Prammatica 33. *de feudis*. Passiamo alle altre obiezioni.

OBIEZIONE.

LA primogenitura ordinata da Ferrante Piccolomini poteva avere un camino non confacente al corso della successione feudale. Poteva incontrarsi tal contingenza, che nell'ordine delle chiamate, che Ferrante ideò, i gradi della successione permessa non avessero comportato la durata del majorasco. Or perchè ciò non avvenga, il maggiorato deve rimaner nullo. Se in ogni altro affare vale la massima, che *utile per inutile non vitiatur*, essa non ha luogo nella giurisprudenza feudale, ove è ricevuto l'opposto; e qui l'acuto, e dotto contradittore spiegando il treno delle sue non ovvie conoscenze, fa vedere per quali principj la ragion feudale siesi dipartita da questa teoria. Maggiorato adunque non v'è, egli dice, per-

(1) *Rodoer. ad pragm. 33. de feud. cap. XXXIX. num. 9. ad 12.*

perchè nelle idee del testatore potea esserci un caso, che avrebbe potuto disturbare il camino regolare della successione feudale.

RISPOSTA.

PArlando con ingenuità io non sò ravvisare niente di sconcio, e di strano in quello, che immagina il contraditore. Ferrante dispose de' suoi feudi a favore de' primogeniti della famiglia. In mancanza del primogenito senza figli, e discendenti maschi chiamò il secondogenito, e discendenti maschi. Morendo il secondogenito senza figli, e discendenti maschi, invitò a succedere il terzogenito; ed estinguendosi tutti e trè senza maschi, chiamò il primogenito della sua primogenita di nome Agnese, e di lei discendenti maschi. Tale è eziandio l'andamento della successione ne' feudi regolati alla moda de Franchi; e l'ordine delle chiamate disposto da Ferrante si adatta a livello col modo di succedere prescritto dalle leggi feudali. Dunque niuna disconvenienza vi è tra la legge del maggiorato dettata da Ferrante sulli feudi di sua appartenza, e l'ordine della successione, che risulta dalle leggi feudali. Lungi dunque di essersi colla disposizione di Ferrante alterato il corso, e le regole della succession feudale, ella tendeva più tosto a custodirla, ed assicurarla viameglio tra gli individj di sua discendenza.

Ma s'immagini pure, che avesse potuto tal volta combinarsi la circostanza non ancora avvenuta, che la successione feudale non avesse potuto incontrarsi con i gradi permessi dalle leggi nostre; perlocchè il maggiorato sul feudale poteva rimanere vuoto di effetto. Qual conseguenza risulterebbe da ciò? Potrebbe forse restar nullo il maggiorato per tale impreveduta contingenza. L'avversario sostiene risolutamente che sì. A me sembra, che nissun discapito ne dee soffrire il maggiorato. La massima, che *utile per inutile non vitiatur*, è la regola suggerita dal buon senso, e della giurisprudenza. Il dritto civile, e canonico l'hanno entrambi accolta, ed applaudita. Il

fedecommesso sul feudale è operativo sino che s'incontra coi gradi della successione permessa. Ove ciò non si avverasse, il maggiorato sarebbe rimasto finito, ed estinto. Per qual ragione? *Quia tunc incidit in eum casum, a quo incipere non poterat.* Chi saprebbe persuadersi, che la possibilità di un caso non avvenuto potesse influire sulla validità, o nullità di un intero maggiorato, che fin' ora ha avuto un camino regolare, e tutto confacente all' ordine della successione prescritta nel feudo. Pretendere che per una contingenza non accaduta, e che forse non mai accaderà, si alteri, e si annulli il maggiorato su gli altri casi, che non incontrano l' ostacolo delle leggi feudali, sembra, che sia la più strana, ed esorbitante pretenzione, che si possa mai sostenere. E' una conseguenza, che io non trovo nè giusta, nè vera. In fatti la regola dianzi cennata è vera, e sicura in tutti gli atti umani, ed essa vale non solo negli atti di ultima volontà, m' ancora negli atti tra vivi. Diamone gli esempj. Il testamento *inter liberos*, benchè imperfetto, e sfornito di solennità, vale, e regge in grazia de' figli. Or se ad un padre, che disponesse a tal modo piaccia nel testamento *inter liberos* mischiare delle disposizioni a favore di altri congiunti, o estranei, siffatte disposizioni dirette a beneficio di estraneo non si sostengono. Valerà soltanto quel, che si è disposto per i discendenti: *Si liberis alic sit extranea mixta persona*, per rispetto a questa stabiliscono gli Imperadori Teodosio, e Valentiniano: *Eam voluntatem defuncti pro nulla haberi* (1). Gl' interpetri ne convengono, l' Einecio (2) ce lo assicura. E perchè ciò? S' intende agevolmente.

(1) *L.* 21. §. 1. *D. de testament.*

(2) *Sed hic adhuc notandum privilegium parentibus competere tantum ratione liberorum. Unde si quis moriens inter liberos suos sine testibus in scripto disposuerit, eodemque testamento etiam viduam, fratrem, patruum &c. heredes instituerit, vel legatis donarit; dispositio illa valebit quidem ratione liberorum, sed non ratione personarum extranearum. Clarissime id nov.* 107. *cap.* 1. *Heinecc. Recit. Jur. lib.* 2. *Tit.* 13. §. 509.

mente. Le inutilità non ebbero mai la efficacia di sovvertire le cose utili. Sicchè parve strano, che un atto non riconosciuto dalla legge, ed invalido producesse il portentoso effetto di trar seco la nullità di un' altro atto per se stesso valevole, ed efficace.

Se in un testamento si trovin cose, che non s' intendon' affatto, esse si avranno come non iscritte, ma le altre disposizioni, che s' intendono, saranno benissimo eseguite. *Reliqua autem*, dice Alfeno Varo, *per se ipsa valent* (1). Se mai si fussero convenute le usure al di là del modo prescritto dalle leggi, l' eccesso non vale; ma fino alla misura permessa dal dritto si esigeranno benissimo: *Quod illicite adiectum est, pro non adiecto haberi, & licitas peti posse* (2). Se taluno facesse una donazione al di là de 500. soldi, misura prescritta dalla legge, la donazione sarà inutile in quanto all' eccesso; ma fino alla misura, che la legge permette, essa vale, e sussiste (3).

Ma nella ragion feudale, ripiglia il mio contraddittore, questa regola non vale. Quivi corrono altre massime. L' inutile vizia l' utile. Molti feudisti il sostennero, ed il foro talvolta fece plauso alle loro idee. Un nembo di dottrina, egli chiama a quest' uopo in suo ajuto, e crede con ciò averci persuaso, che il suo sistema è solido, e vero.

A voler rispondere a ciocchè dice l' avversario, basterebbe il dimandarli in cortesia, se mai vi è giurisprudenza nel mondo, in cui si permette essere irragionevole? Se la regola, che *utile per inutile non vitiatur* accolta dal dritto civile, e canonico (4), è il risultato del buon senso, e della ragione, come potrebbe non incontrare il suo luogo in mezzo a' feudi? Nò. I più sensati tra feudisti pur l' ammisero. Seguendo le tracce del grande Iser-

(1) *L. quæ in testam. 2. D. de his quæ pro non script.*
(2) *L. plœnio 29. D. de usur. & fructib.*
(3) *L. 34. C. de donation.*
(4) *C. utile de R. J. in 6. L. 5. §. generaliter. L. Sed si vir uxori D. de donation. inter vir. & uxor. L. 1. §. Trebat. D. de aqua quotidian.*

nia (1); Marino Freccia (2), ed il Rosental (3) l' ebbero per sicura. Egli è vero, che fuvi un tempo tra noi, in cui si amava il cavillo in vece del vero; sembrava dolce la disputa più tosto, che il sodo ragionare: tempi infelici, in cui lo smarrimento dell' umana ragione faceva sì, che abbandonandosi il semplice, e chiaro, si andava appresso alle sottigliezze, ed a' sofismi; egli è vero, dicevasi, che allora vi furon di quei, che amaron di dire non sò per qual sottilica idea, che ne' feudi *utile per inutile vitiatur*; ma i più sensati ne riclamarono. Nè questa sottigliezza è prevalsa a dispetto del buon senso. In fatti negli ultimi tempi il foro hà felicemente bandita all' intutto una opinione così stravagante. Due gravi decisioni fatte in tempi a noi vicini in cause di sommo rilievo, e tra cospicue famiglie ci assicurano della verità di ciocchè noi asseriamo. E' notissima la causa tra D. Beatrice Sersale, ed il Duca di Castelpagano, ove pure avea interesse il Caporuota D. Carlo Gaeta. Si agitò in quella causa l' articolo, che ora si contende. Il S. C. malgrado le importune voci di chi sosteneva la nullità del maggiorato per essersi mischiate delle chiamate non confacenti al camino della successione feudale, lo dichiarò valido, e sussistente in quelle parti, che a quello convenivano. Con voti uniformi tutti decisero a tal modo. Simil decisione fu fatta da una Regia Giunta circa il maggiorato del Duca di Martina Pietracone Caracciolo. Il dotto, ed elegante Giuseppe Pasqual Cirillo la rammenta con lode. Il Consiglier Ferrari ce ne fa ancora fede, ed egli mentre ci assicura della teoria, ci dà autorevole testimonianza dell' ultimo sistema de' Tribunali. *Idcirco Rodoerius n. 7. demum animadvertit illa Pragmaticæ verba: intra terminos tamen successionis permissæ, intelligi debere, ut nequeant fideicommissa*

(1) *Andr. Iser. in c. 1. §. præter. 2. col. de prohibit. feud. alienat. per Frider.*

(2) *Frecc. de subfeud. lib. 2. q. 16. num. 3.*

(3) *Rosental. Synops. Jur. feud. cap. 4. concl. 36. num. 2., & cap. 12. concl. 16. num. 7.*

missa fieri ultra gradus legitimæ successionis Curiæ, ac Fisci detrimento . . . . Atque ulteriores propterea gradus substitutiones irritæ declarantur. Firmæ tamen remanent præcedentes, nulla illius disputationis habita ratione, an videlicet utile per inutile vitiatur, nam omisso, quod ultimarum voluntatum favore id nequeat admitti; Clara est in feudis Regni nostri dictæ Pragmat. 34. dispositio, nullam in hoc casu inferens pœnam. Sed hæc tantum præfert, ita ut restitutionis, sive fideicommissi onus ulterius, in detrimentum iuris devolutionis nobis, & nostræ Regiæ Curiæ competentis, non procedat. Hinc per S. C. ita definitum in causa D. Beatricis Sersale cum Duce Castripagani & per Regiam Junctam in Majoratu Ducis Martinæ Petriconi Caracciolo (1).

Non è dunque nè punto, nè poco ragionevole quel che assume l'avversario, cioè che perchè poteva il maggiorato estendersi ad alcune chiamate non convenienti al camino della succession feudale, sia questo un difetto, che lo distrugga. Quando tal fatto reggesse, noi abbiamo dimostrato, che le inutilità non ebbero mai la efficacia di sovvertire le cose utili, nè tal pena si vede aggiunta al divieto, che annunzia la prammatica.

E' cosa inoltre tutta strana quel, che immagina l'avversario, che *ob individuum voluntatis* il maggiorato deve rendersi nullo interamente, quando contiene alcuna chiamata difforme dalla successione feudale. Egli s'inganna a partito. Chi ha detto a lui, che le chiamate comprese nel maggiorato formano un tutto individuo? Trattasi di un fedecommesso graduale, in cui quante sono le chiamate indipendenti l'una dall'altra, tanti diversi fedecommessi, e sostituzioni indipendenti l'uno dall'altro si debbono ravvisare, secondocchè insegna il Molina (2), ed infiniti altri con lui. Negli atti dividui non si vizia mai l'utile per l'inutile. Se la legge rende nullo tutto ciò, che si stabilisce contro al suo divieto, non è certamente

(1) *Ferrar. de feud. Part. 2. Tit. 1. cap. IV. §. 28.*

(2) *V. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 2. cap. 6. num. 43.*

così dura, che voglia annullare ciocchè si è fatto a seconda di ciò che dispone. Così ragionano i Giuristi. Vaglia per tutte il dottissimo Majansio: *Illud obiter hic monendum, non totum actum, in quo quid contra legem, aut in fraudem legis factum est, ipso jure nullum esse, nisi, & in totum contra legem factum sit, alias non nisi quatenus in legem peccatum. Verbi gratia, si quis majorem numerum servorum testamento manumiserit, quam qui lege Fusia Caninia definitus est: ubi inutilis est manumissio servorum, qui excedunt legitimum numerum, non vero eorum, qui intra eum sunt. Gajus lib. 1. inst. tit. 2. de numero servorum testamento manumittendorum §. non si 2. Idem dicendum est de donatione non insinuata, §. aliæ 2. inst. de donat. & de excedente legitimum modum præscriptum a lege Cincia l. 1. §. si cui 12. de extraord. cogn. Item si quis majores, quam licet, usuras stipulatus fuerit, non idcirco in totum inutilis erit stipulatio, sed dumtaxat quatenus legitimum modum excedit. l. 29. de usur.* (1). Torna qui ancora assai al proposito un luogo del Giureconsulto Ulpiano: *Si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spoponderis; Stichi adjectionem pro supervacuo habendam puto; nam si tot sunt stipulationes una utilis, altera inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem* (2), Se dunque negli atti dividi l'inutile non vizia l'utile, anzi resta ozioso, e come non iscritto; qual ragione vi sarebbe di adottare ne' feudi massime tutte opposte, e ciò a dispetto dal buon senso, e della ragione? Forse in rapporto a' feudi si gode il singolar privilegio di aver come vere le assurdità, e le stranezze?

Ma noi fin' ora in grazia dell' avversario abbiamo immaginato quel che non è. Ci siam lasciati ancora noi trasportare dietro alle sue fervide idee. Ma è tempo di abbandonare le ipotesi immaginarie. Torniamo al positivo, ed al vero. Ove mai la disposizione di Ferrante Piccolomini contradice le regole della successione feudale? Ove mai stà detto nel testamento, ch' egli determinava alcune chiamate,

(1) *Majans. disput. jur. vol. 1. disput. XI. §. 6.*
(2) *L. 1. §. 5. de verb. obb.*

te, che urtavano l'ordine di succedere ricevuto ne' feudi noſtri? Ferrante chiamò il primogenito; Ove coſtui morisse senza prole maschile, chiamò il secondogenito. Ove ancora queſti mancasse di vita, senza discendenti maschi, invitò a succedere il terzo genito. Quando poi tutti e tre fussero mancati di vita senza prole maschile invitò a succedere il figliol primogenito della sua figlia primogenita Agnese, e suoi discendenti maschi. Fin quì io non veggo alcuna contrarietà tra la successione prescritta dal Teſtatore, ed il modo di succedere, compatibile ne' noſtri feudi. L'affare combina egregiamente, ne vi è alcuna difformità. Ma poteva verificarsi, che il maschio discendente d'Agnese non fusse ſtato in grado a succedere. E chi mai ha sognato, che li possibili turbino la realità, e le immaginazioni sconcertino le cose vere? Si rammenti il mio contradittore; che la disputa fatta in altri tempi tra feudiſti aveva riguardo unicamente a quella disposizione, in cui *palam & expressim* si fusse alterata, o eſtesa al di là de' giuſti limiti la successione feudale, non già quando la disposizione niente fusse difforme dalle regole feudali, e si va solo immaginando un possibile, in cui potesse essere a quella contradicente. La disposizione ove apertamente non sia contraria al dritto, deve presumersi fatta, e regolata *ad normam juris, itaut actus potius valeat, quam pereat, nam lex præsumit unumquemque omnia agere secundum naturam actus, quem gerit* (1). Sicchè la primogenitura ordinata deve intendersi disposta secondo l'ordine della succesione feudale, e che il teſtatore con ciò abbia escluso quei possibili, che contrariassero l'economia della legge feudale. Andar dunque ideando tali possibili alieni dal fatto, è cosa tutta illegale: *incivile eſt*: la ragione, e la legge non vi consentono: *nec ratio patitur, nec jura sinunt*.

(1) *Averan. Interpret. Jur. lib. 3. cap. 1. num. 18.*

OBIEZIONE.

FErrante Piccolomini abbenche avesse fatta una lunga serie di chiamate nel suo fedecommesso primogeniale, esse però tutte dipendevano dall' avveramento della condizione, cioè se il primogenito di Agnese fusse estinto senza maschi. Questo caso non è avvenuto, giacchè il primogenito d'Agnese procreò figli maschi. Dunque ha luogo qui il celebre consiglio XXI. di Oltrado, che dichiara spirata la ulteriore serie delle chiamate. Questa teoria è applaudita in tutt' i Tribunali, e specialmente nel S.C. Napoletano. I discendenti di Agnese sono invitati soltanto *per vulgarem*, il che fa sì che datosi luogo una volta alla successione a favore del maschio figlio del primogenito di Agnese, non vi è più fedecommesso. Su queste vedute l' acutissimo avversario tesse un nuovo ricamo di sottigliezze, e spiegando vieppiù *ornamenta sui ingenii*, crede essere alla meta de' suoi desiderj, ed aver dimostrato, che il fedecommesso sul feudale sia un fantomo senza realità. Ma le sue idee sono fallaci, e tocca a noi dimostrare la loro inutilità.

RISPOSTA.

UN giusto rispetto, che abbiamo pel riverito contradittore non ci permette di dire, ch' egli aguzza il suo ingegno per illudere chi legge. Diciamo più tosto, ch' egli si lascia vincere talmente dall' impegno della causa, che tutto imprende, e tutto vede, fuorchè quello, che tiene innanzi agl' occhi. Qual rapporto ha mai il consiglio di Oltrado colla causa presente? Che ha che fare la specie, che quivi si figura colle circostanze, in cui ci aggiriamo nel fedecommesso di Ferrante Piccolomini. La specie immaginata da Oltrado fù tale. Avea un testatore scritti eredi un fratello, e quattro nipoti nati da due altri fratelli premorti, ed aveagli sostituiti vicendevolmente così. *Si aliquis heredum meorum sine filiis, aut nepotibus, aut deinceps descendentibus, & masculis mori contigerit, ejus por-*

portio devolvatur ad coheredes superſtites, vel eorum heredes, dum tamen sint masculi, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus . . . . Volo quoque quod si omnes prædictos heredes absque filiis, aut nepotibus deinceps masculini sexus descendentibus ex masculis, ut dictam eſt supra, mori contigerit, bona mea ad Romanam Ecclesiam devolvantur. Morto il teſtatore, morì uno de' nipoti con quattro figli, de' quali due morirono senza figli, il terzo morì con una sola figlia da lui scritta erede, ed il quarto senz' alcun figlio, e con avere iſtituita erede la detta figlia di suo fratello. Ora i maschi discendenti da coeredi pretesero, che le porzioni a coſtei lasciate dal padre, e dal patruo spettassero loro in virtù della soſtituzione fedecommessaria ordinata sotto la condizione, se alcun degli eredi morisse senza figli, o nipoti, o altri discendenti maschi. Si diceva, che tal condizione erasi verificata nella morte del terzo figlio, che avea di se lasciata una sola femina, e molto più nella morte del quarto, che niuna prole superſtite avea lasciato. Era dunque da vedere, se la condizione appoſta per rispetto de' figli maschi ne' primi eredi iſtituiti, si eſtendesse ancora a' figli de' secondi, e degli ulteriori discendenti. Oltrado rispose così. *Mihi videtur dicendum, quod subſtitutio expiraverit in personam ejus, qui decessit quatuor liberis masculis superſtitibus, quid quid poſtea de liberis contigerit.* E' mancata, diceva Oltrado, la condizione della soſtituzion fedecommessaria; ecco mancato l'attacco primordiale, da cui dipendea la sorte di tutta la serie delle chiamate. *Defecit conditio*, dicea l'esimio Dottore. Dunque tutte le chiamate subalterne, perchè dipendenti da quella, sono già finite, ed eſtinte. Oltrado ragionava con sensatezza, dissero tutt'i giuriſti, facendo plauso al gran maeſtro; ed io dirò ancora con essi, che il valent'uomo aveva ragione.

Ma vediamo, *quid diſtent æra lupinis*. Vediamo quanto calzi al caso la teoria di queſto esimio Dottore. Oltrado disse, che per essere morto uno de' primi chiamati senza figliuoli, e discendenti maschi, le seguenti soſtituzioni era-

erano svanite. Noi diciamo, che per esser defonti i figli maschi di Ferrante senza figliuoli, si diede luogo alla successione a prò di Gianferrante Testa, figliuol primogenito di Agnese femina primogenita del testatore. Diciamo di più, che per la morte di costui con figliuoli, il feudo si è tramandato alla di lei discendenza maschile in virtù di fedecommesso. Il Contraddittore crede, che il fedecommesso svanì sul momento, che il primogenito trapassò con figli, noi sosteniamo al contrario, che il fedecommesso ebbe la sua durata, e tuttavia deve averla. Tutto l'esame adunque torna a vedere, se dopo la chiamata di Gianferrante primogenito di Agnese vi era progresso tra i di lei discendenti maschi. Noi saremo brevi a dimostrarlo. Consultiamo il testamento. Esso è il codice indicativo delle intenzioni di Ferrante. Se non siamo orbi del tutto, dobbiamo convenire, ch' egli chiamò il primogenito di Agnese, e li di lui discendenti maschi. Dunque è sicuro, che i discendenti maschi di Agnese sono chiamati. Piano, però, ripiglia il contraddittore, i discendenti maschi sono chiamati *per vulgarem*, *non autem per fideicommissariam*. Ma egli se ciò dice, mal dice, e miglior senno farebbe, se di dirlo si rimanesse. Nostra cura sarà adunque dimostrare, che i discendenti maschi di Agnese sono tutti con ordine primogeniale dispositivamente, ed espressamente chiamati; e se il Supremo Magistrato si compiacerà di seguire placidamente lo sviluppo delle nostre idee, ci ripromettiamo di farnelo rimanere persuaso, e convinto.

FErrante prevedendo l'estinzione di tutt'e trè i suoi figli maschi senza figli, e discendenti maschi legitimi, e naturali, dispose così. *E quando tutti morissero senza figli, e discendenti maschi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati, succeda ne' feudi sudetti il primogenito della prima figlia femina di esso Signor Testatore, e suoi discendenti maschi, quali morendo parimente senza figli, e discendenti maschi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio nati, succeda il primogenito della seconda figlia fe-*

femina di esso Signor Testatore, e suoi discendenti maschi, e così di grado in grado. Da queste parole si raccoglie ad evidenza, che sono chiamati tutti i discendenti maschi del primogenito di Agnese prima figlia del Testatore. In fatti quelle parole: *Quali morendo parimenti senza figli, e discendenti maschi, legitimi, e naturali*, si riferiscono a' discendenti maschi del primogenito di Agnese, secondo che il filo del discorso ci rende visibilmente palese. Or egli è risaputo, che quando si fa la sostituzione dopo la morte di molti, in vigor della quale tutti li beni pervenir debbano al sostituto, allora senza veruna esitazione, e per massima universale de' Dottori, si reputa ordinato il fedecommesso trà coloro, che al sostituto vengono preferiti. Si rileva ciò dalla celebre legge *Lucius* 85. *D. de heredibus instit*, ove il Giureconsulto Scevola rispose: *Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos*. Il fedecommesso ordinato dopo la morte de' discendenti maschi si reputa lasciato dall' ultimo moriente. E' chiara sù di ciò la celebre legge, *qui duos* 42. *D. de vulgari*. Tutti convengono, che fatta la sostituzione dopo la morte de' discendenti si reputa indotta una sostituzione fedecommessaria trà i precedenti, che sono stati prediletti all' ultimo sostituto. Or egli è chiaro, che Ferrante chiamò il primogenito della seconda figlia in mancanza de' discendenti maschi di Agnese sua figlia primogenita. Dunque tutta la discendenza maschile della prima figlia Agnese era preferita al primogenito della seconda. Dunque, s'eran preferiti, e prediletti, come potrassi contendere, che non eran chiamati? *Nemo potest censeri oneratus, nisi sit honoratus*.

E' degno ancora di rimarcarsi, che oltre alla chiamata dispositiva si ravvisano messi in condizione tutti i discendenti maschi di Agnese, il che importa, giusta l' avviso de' DD., che tutta la discendenza era chiamata, e contemplata al godimento del maggiorato. L' acutissimo Ruino ci assicura, che se la sostituzione siasi fatta sotto la semplice condizione *si sine filiis ma-*

masculis decesserit, (1) per questa sola espressione della qualità maschile si reputano chiamati. Curzio il giovane (2) insegna lo stesso nel Consiglio 43., ove parlò non solo delli chiamati espressamente, che tra loro si reputa indotto un fedecommesso reciproco, ma anche rispetto alli discendenti posti in condizione colla qualità maschile. Il nostro Consigliere Amato lodando il Ruino ne segue l'acclamata dottrina. Odasi di grazia come ragiona. *Testator enim ibi plures instituerat heredes, ipsos invicem substituendo, seu eorum filios de recta linea descendentes masculos, deinde subjunxit; quod ubi ex dictis filiis nullus superesset masculus, seu fœmina, quod hereditas sua, & bona pervenirent ad fratrem suum, ut legitur ibi in princip. & ante n. 6. Decesserat ibi unus ex institutis cum filiis masculis, sed ejus filii absque prole defecerant, ex quo videbatur, substitutionis conditionem defecisse, ex Oltrad. cons. 21. ut per Ruin. n. 3. & filii filiorum censebantur vocati ordine successivo, & vulgariter tantum, ideoque stante aditione primi, non videbatur locus secundo, l. post aditam C. de impub. & tradit. Ruin n. 2. nec ex gravamine post mortem omnium injuncto videbatur inter eos fideicommissum aliquod dispositum; illa enim quæstio cadit inter expresse vocatos; Præmissa quamvis primo aspectu urgere viderentur, adhuc contrarium Ruin. respondit, lateque comprobat, ac contraria resolvit post. n. 9. vers. sed istis non obstantibus, concludens filios filiorum, omnesque descendentes, quamvis tantum in conditione positos, vocatos tamen censeri, tum quia fuerunt etiam gravati, tum etiam quia post mortem omnium masculorum vocaverat fœminas, quæ erant minus dilectæ, si itaque fœminas minus dilectæ sunt expresse vocatæ, ergo idem multo magis in masculis prædilectis dicendum erit* (3).

In conferma di ciò giova molto il riflettere, che secondo l'acclamata dottrina de' Scrittori legali, allora quando i figli, e discendenti sono messi in condizione colla qualità

(1) *Ruin. cons.* 142. *n.* 3.
(2) *Curs. Junior. cons.* 43.
(3) *Amat. cons.* 100. *n.* 19.

lità maschile, essi intendonsi dispositivamente chiamati. Il Cardinal de Luca, Scrittore sì caro al difensore della Vanzulli, non ce ne lascia dubitare, ed egli aggiunge, che dee valutarsi ancora moltissimo la qualità di legittimi, e naturali, che và richiesta, specialmente allorchè trattasi di fedecommesso di ascendenti. Odasi come scrive: *Altera erat vehemens conjectura receptissima, pluriesque canonizata, quod ad portionem morientis absque filiis vocati fuerunt filii ex altero premortuo superstite. Si enim testator vocare voluit istos filios in conditione positos ad portionem patrui, multo magis dicendum est, eos vocare voluisse ad portionem patris; & his addebantur aliæ conjecturæ generales, quæ solæ, & de per se non videntur sufficientes, sed bene cum aliis junctæ magnifaciendæ veniunt, ut sunt Adjectio qualitatis legitimorum, & naturalium, cum ita conflet testatorem abhorruisse etiam filios illegitimos, & adoptivos, sed alios fictos, ut est monasterium, multo magis dicendum est abhorrere voluisse heredes extraneos; ac etiam restrictio ad sexum masculinum, cum exclusione fœminarum, nec non reciproca inter primos hæredes* (1).

E' rilevante ancora la circostanza, che ove si tratti di fedecommesso istituito da ascendente, bastano anche le congetture lievi per ammettere la chiamata dispositiva, a prò de figli messi in condizione. Lo stesso Cardinal de Luca ce ne fa compiuta fede: *Votissime vero dum agebatur de dispositione ascendentis, in qua receptissimum est, minores desiderari conjecturas, quam in illa transversali* (2). Questo sentimento è figlio della legge (3); sù le quali idee l'erudito Chifflezio conchiude. *In summa faciles sunt iureconsulti, filiorum gratia fideicommissum admittere; efficitque etiam nuda emancipationis mentio* (4).

Ma

(1) *Card. de Luca disc. 73. num. 9. ad 10. de fideic.*

(2) *Card. de Luca loc. cit. num. 10. & 11.*

(3) *L. cum filius 76. §. pater D. de Leg. 2. L. 15. C. de fideicommiss.*

(4) *Chiflet. de jur. fideicommiss. lib. 2. cap. XIV. in Thesaur. Othon. Tom. V. pag. 809.*

Ma a render meglio visibile la verità di ciò, che da noi si è dimostrato, si guardi la grave circostanza, di essersi cioè aggiunta al fedecommesso di Ferrante nella chiamata de' discendenti maschi delle femine, la clausola, *e così di grado in grado*. Questo lascia intendere benissimo il tratto progressivo, che dee ravvisarsi tra gli anzidetti discendenti maschi, ed esclude interamente la chiamata *per vulgarem*, che il contraddittore *maximo conatu* si è ingegnato d'intruderne in questa causa. Il celebre Consigliere Giuseppe de Rosa, che forse hà il primato tra gli scrittori del foro napoletano, non ci lascia dubitare affatto di ciò. Egli abbenchè impegnato a difendere una causa, nella quale dovea sostenere la chiamata *per vulgarem*, ed escludere la durata del fedecommesso, *& pro variis, & focis* si fusse studiato di abbellire questa sua idea, pur non per tanto egli non seppe disconvenire, che laddove nella chiamata de' figli, e discendenti *modo collectivo* ci fusse la clausola *de gradu in gradum*, queste voci annunziano un manifesto segnale dalla durata progressiva del fedecommesso. Nella sua consultazione 42. imprese a difendere quel, che oggi sostiene il mio contraddittore, cioè, che dove fussero chiamati Cajo, *e suoi discendenti maschi*, coteste espressioni si risolvessero soltanto ad una semplice *volgare*, non già ad una sostituzione *fedecommessaria*. Raccolse tutto quello, che potè il meglio per avvalorare siffatta idea. Ma egli ebbe l' ingenuità di contestarci, che *causa fuit decisa contra clientem, & contra allegata*. Or cotesto esimio scrittore malgrado il fervor della difesa, che lo tirava a dover dire il contrario, non disconviene affatto, che laddove alla chiamata *modo-collectivo* si aggiungesse l' anzidetta clausola *de gradu in gradum*, questo induce la chiamata progressiva tra discendenti maschi. *Verba vero dinotantia tractum successivum eius debere esse naturæ, ut mentem testatoris ostendant esse, ut inter descendentes ipsos gradatim successio continuetur, puta si dixerit, de descendente in descendentem, de uno in alium*, DE GRADU IN GRADUM, *de herede in heredem*,

dem, & his similia (1). Come dunque potrà persuadersi il mio avversario, che la chiamata de' discendenti *modo collectivo* importi una semplice volgare, mentre il testatore medesimo opportunamente dilucidando i suoi sentimenti, fa vedere, che egli volle la durata del fedecommesso? Nuova luce aggiugne alle cose dimostrate la considerazione dello statuto, che vi è in Roma; col quale spiegandosi quel che è ambiguo nel foro, si determina nettamente, che i figli, e discendenti *messi in condizione*, si debban riputare *dispositivamente chiamati*. Di tale statuto ce ne reca solenne testimonianza il sullodato Cardinal de Luca (2), il Merlino (3), ed il divisato Consiglier de Rosa (4). Or questo ci somministra un novello argomento per la chiamata dispositiva de' discendenti maschi di Agnese prima figlia del testatore, nella quale si aggira tuttavia il fedecommesso. Rammentiamci, che Ferrante fece il suo testamento in Roma, ove tale statuto vale, e regge, ed abbenchè i statuti esteri non abbian luogo nel regolare la successione dei beni situati nel Regno, essi però hanno infinita forza, ove si tratti di dichiarare, e spiegare la dubia volontà del testatore. Il Cardinal de Luca di questo argomento si valse con nerbo, e maestria in un caso consimile, ed egli ci annunzia, che molto utilmente lo adoperò nella Ruota Romana. Ascoltiamo, come a proposito scrive su tale assunto. *Attamen in testamentis statuta, vel consuetudines attenduntur etiam cum non sublitis, & extra territorium, non quidem in ratione authoritativæ, ad quem effectum dicta utraque subjectio necessaria est, sed in captione præsumptæ voluntatis testatoris, ut ultra generalia ibidem collecta, in his individualibus terminis vocationis filiorum in conditione positorum resultantis a statuto Urbis, etiam in testamento forensis, habetur apud Merl. decis.* 247.

(2) *Joseph de Rosa consultat.* 42. *num.* 5.
(3) *Card. de Luca disc.* 73. *num.* 8. *& 9. de fideic.*
(3) *Merlin. decis.* 247.
(4) *Joseph de Rosa consult.* 42. *num.* 20.

247. *&c.* (1) Se ogni onesto Cittadino specialmente di gentil nascita, si presume, che sappia, ed ami le leggi del suo paese, è ben ragionevole il dire, che laddove taluno disponga in un dato luogo, abbia in veduta le leggi sue native, ed a quelle modelli le sue idee, e le sue intenzioni; e dove dubio sorgesse, questo dubio è da chiarirsi secondo le regole dello statuto, sotto di cui egli vivea. Conchiudiamo adunque: se Ferrante era un Romano, che de' beni suoi disponea in Roma, se in Roma i figli, e discendenti messi in condizione s' intendono per espresso statuto dispositivamente chiamati, a qual' altra norma dobbiamo attenerci per essere sicuri, se Ferrante intese, o no invitare detti discendenti maschi dispositivamente? Qual miglior segnale della sua volontà? Lasciando dunque le dispute estranee, cui il savio contraditore ci và deviando, pare, che la cosa è decisa da se, nè può farsene più ragionevole disputa.

Sed ne ullus pateat evadendi locus: perchè l' avversario non abbia più nè scampo, nè risorta, amerei, ch' egli riconosca meco di accordo, che il consiglio di Oltrado è tanto lontano dalla specie della causa presente, quanto Napoli è lungi da i paesi della luna. Il consiglio di Oltrado ci avverte, che dove sia mancata la condizione, onde dipendono le ulteriori chiamate, tutte le sostituzioni dipendenti restano vuote di effetto. Nel caso nostro si tratta, se chiamati i discendenti maschi *modo collectivo*, e questi poi messi in condizione, in guisa che dopo la loro estinzione si aggiungano novelle chiamate, si debba riconoscere un fedecommesso progressivo, finchè durano i maschi discendenti, o pure la loro chiamata importi una semplice volgare. Ecco l' esame unico, a cui si riduce l'analisi del fedecommesso. Noi abbiam dimostrato, che la chiamata è progressiva. Le idee del testatore non ce ne lasciano dubitare. Le dottrine le più acclamate cospirano a dimostrarlo. La legge è scritta a nostro favore. Il con-

(1) *Card. de Luca disc. LXXIII. num. 7. 8. ad 9. de fideicomm.*

contradittore, che [illegible] tanto innanzi in giurisprudenza, lo conosce benissimo; e giurarei, che s'ei dice l'opposto, ciò fa per difender la sua causa, ma nol dice da senno certamente.

Finalmente io ricordo alla saviezza del Supremo Magistrato lo stabilimento della celebre legge *Titia Seia* §. *Seia libertis*, ove espressamente si stabilisce, che gravandosi l'ultimo moriente *in tota hereditate*, *aut legato*, *vel fideicommisso*, tutti i chiamati s'intendono gravati reciprocamente l'un l'altro. Nel caso nostro morendo i *discendenti maschi* di Agnese prima figlia del Testatore *senza figli*, e *discendenti maschi*, ne' feudi vien chiamato a succedere il primogenito della seconda figlia. Ciò val tanto, quanto dire, che l'ultimo discendente maschio era gravato circa i feudi sudetti a favore del primogenito della seconda figlia. Dunque secondo l'anzidetta legge, i discendenti maschi di Agnese sono con serie progressiva vicendevolmente gravati. Infatti due sono i requisiti, che dall'anzidetta legge rilevano i dottori per darsi luogo alla sudetta reciproca sostituzione. Il primo è, che il gravame s'imponga all'ultimo moriente, e l'altro, che *respiciat totam hereditatem*, *aut legatum*, *vel fideicommissum* (1). Entrambi questi requisiti abbiamo nella causa presente. Il gravame è imposto all'ultimo moriente, giacchè tanto valgono quelle parole, *quali morendo senza figli*, *e discendenti maschi*. Non potea non riguardare *totum fideicommissum*, giacchè trattandosi di feudi individui *de jure Francorum*, non potean trovarsi, che in mano di un solo, e con qualità primogeniale. Qual dubio adunque può sorgere circa la chiamata dispositiva a favore de' discendenti maschi primogeniti? *Quomodo potest intelligi aliquis oneratus*, *nisi sit honoratus*? Per riflessioni consimili il Cardinal de Lu-

(1) Così il Fabro: *Duo igitur concurrere necesse est ad inducendam ex fideicommissaria fidecommisariam reciprocam: Nimirum ut sit facta ultimo decedenti, & in tota hereditate, aut legato, vel fideicommisso.. Faber. Conjectur. lib. XIII. Cap.* 16.

Luca niun conto tenne della opposizione del consiglio di Oldrado, che i suoi avversarj allegavano nella sostituzione fatta da Giovanni di Argilo a Giulio Cesare di Argilo, ove conchiuse per la durata del fedecommesso. Dopo lungo ragionamento scrive così. *Attamen ab hac regula, quæ generaliter est vera, & recepta, receditur ex conjecturis, ex quibus sub nomine filiorum demonstrati, atque vocati, & gravati censentur omnes descendentes usque ad ultimum morientem absque filiis, cui injunctum censetur onus restitutionis alteri personarum generi, cum indubitatum sit ex conjecturis passim a dicto Oltradi consilio recedi* (1). Or se per via di congetture *passim* nel foro si ricede dal consiglio di Oltrado, che diremo nella causa nostra, in cui il consiglio di Oltrado è tutto estraneo, e concorrono tante moltiplici prove della chiamata dispositiva de' discendenti maschi di Agnese prima figlia di Ferrante?

E' da rimarcarsi finalmente, che dove si tratti di primogenitura, o maggiorato per commune avviso degli Scrittori, il consiglio di Oltrado non si attende affatto. Tutti gli Scrittori ne convengono. Così Stefano Graziano: *Quare etiam dicimus, quod licet substitutio facta alicui sub conditione si decesserit sine liberis masculis, deficiat illis extantibus tempore mortis, quicquid postea de liberis contingat juxta consilium Oltradi 21.; tamen hoc non procedit in primogeniis, cum immo ex eorum natura & perpetuitate hæc conditio in ipsis filiis, ac etiam nepotibus, ceterisque descendentibus censeatur repetita, tamquam aliter non possit conservari perpetuitas majoratus* (2).

Il Sordo dice lo stesso: *Qua ratione non esse locum decis. Oltradi consuluit Socin.; quia vocatur primogenitus semper ad successionem, aliis exclusis, ubi vero bona debent in primogenitura conservari, conditio si decesserit sine liberis, extenditur ad filiis filiorum, & alios descendentes* (3).

Il

(1) *Card. de Luca de fideicommiss. disc.* 85. *num.* 5.
(2) *Gratian. disceptat. forens. cap.* 771. *n.* 42.
(3) *Surd. consil.* 418. *n.* 3.

Il Ciriaco conviene in tale dottrina : *Oltradi consilium non procedit in dispositione facta ad favorem primogenitorum, & in primogeniis* (1).

Il Censale su di Pellegrino scrive con voci unisone : *Limitatur vera ejusdem consilii Oltradi 21. decisio in materia, ubi servatur ordo primogenituræ* (2).

Il nostro degnissimo Capecelatro : *Consilium Oltradi non procedere : Vocavit enim primogenitos, quo casu inducitur fideicommissum perpetuum* (3).

Inoltre nel caso di Oltrado trattavasi, che i figli posti in condizione non erano stati *neque tacite neque expresse* chiamati dal testatore. Nel caso nostro al contrario abbiamo rilevata la chiamata dispositiva a favore de' discendenti maschi primogeniti di Agnese. Or in questi termini gli Scrittori ammettono non aver luogo il consiglio di Oltrado. Tutti convengono in questa dottrina : Oltre al Pellegrino (4), il Decio (5), il Castillo (6), il Sordo (7), il de Ponte (8), ed il Capecelatro (9), ed altri moltissimi, che ciò hanno per sicuro ; si ascolti ciò che ne scrive il celebre Bonfinio : *Nunc prosequendo materiam cons. Oltradi, quemadmodum tacita voluntas testatoris inducendi fideicommissum ex conjecturis elicita est magis frequens, & quotidiana limitatio traditionis Oltradi, ita & multo fortius eamdem limitationem operari debet expresse, ubi constet scilicet de certa, & indubitabili vocatione filiorum, vel descendentium sub conditione positorum. Cum enim hæc circumstantia haud concurrat in casu, quo consuluit Oltrad., propterea*

(1) *Ciriac. contr.* 281. *n.* 60. *&* 61.
(2) *Censal. ad Peregr. art.* 19. *pag.* 280.
(3) *Capyc. latr. decis.* 108. *num.* 75. *&* 76.
(4) *Peregr. de fideic. art.* 29. *n.* 41.
(5) *Decius cons.* 269. *in fine.*
(6) *Castil. contro. lib.* 5. *cap.* 89. *n.* 56.
(7) *Surd. consil.* 334. *n.* 9.
(8) *De Pont. consil.* 47. *n.* 4.
(9) *Capyc. latr. decis.* 108. *n.* 75.

rea DD. argumentum inde desumunt inapplicabilitatis, seu limitationis ipsius consilii (1).

Al dotto Francesco Ciriaco sembrò questa *urgens conjectura*. Egli dopo aver noverati infiniti Scrittori, che lo affermano dice così: *Qui omnes moventur ea ratione, quia si fuerunt vocati, censentur etiam gravati, non obstante eorum existentia, erga substituuntur* (2).

Inoltre ciò vieppiù ha luogo laddove si vegga una ulteriore serie di chiamate. Così al proposito Francesco de Valentibus: *Recte igitur tali casu hujusmodi voluntatis conjectura desumitur ex discessu ad plures gradus substitutionum, ut minimum vitetur absurdum, quod si quæratur, si tanta, & tam bene ordinata substitutionum series in longissimum tempus protrahenda expirare deberet in primis heredibus, tamquam pendens ab unico, ac momentaneo casu obitus illorum sine filiis, & pro recessu a consil. Oltradi optime præ ceteris observat Rota dec. 120. num. 13. & 23. Constant. ad Stat. Urb. & in Fanens. fideicom., seu primogenit. 14. Decembris 1705, & coram Card. Scotto, & in proxime citata Rom. locorum montium 4. junii 1714.* (3).

La circostanza di essere stati i discendenti messi in condizione *cum qualitate masculinitatis & legitimitatis* induce sicuramente la espressa, e dispositiva chiamata de' discendenti medesimi, ed induce in conseguenza una delle più cospicue limitazioni al consiglio di Oltrado. Tutti gli Scrittori del Foro ne convengono. Oltre al Cardinal de Luca, che di sopra abbiam riferito, chi amasse leggere una lunga filza, avrebbela presso il Sorge, che con infinita diligenza li ha noverati, e raccolti (4). Piacciami solo rapportare una solenne decisione della Ruota Romana, che tanto avvalora: *Quia immo descendentes positi in con-*

(1) *Bonfin. de jure fideicommis. disput.* 32. *n.* 54.
(2) *Ciriac. controv.* 511. *num.* 58. *&* 59.
(3) *Franc. de Valentibus Part.* 1. *art.* 14. *n.* 37.
(4) *Sorge Jurisprud. forens. Tom. VII. Cap. XVII. n.* 15. *et* 16.